

Il diritto penale della criminalità organizzata

di **Bartolomeo Romano** - *Ordinario di diritto penale nell'Università di Palermo, Componente del C.S.M.*

Oggi il diritto penale sembra porre particolare attenzione alla criminalità organizzata, tanto da consigliare la costruzione di un vero e proprio "Diritto penale della criminalità organizzata". Ma ragionare intorno al rapporto tra il diritto penale e la criminalità organizzata è operazione complessa, poiché coinvolge punti nevralgici - e, in taluni casi, veri e propri nervi scoperti - in grado di qualificare una civiltà, prima, e la sua costruzione giuridica, poi. Non vi è dubbio, infatti, che qui si bilancino, e talvolta si contrappongano, diversi modi di intendere il diritto penale, le stesse libertà costituzionali, i bisogni di tutela interni e le ragioni della visione internazionale, il soggetto attivo del reato e la teoria dell'organizzazione.

Riflessioni introduttive

Con un certo tasso di schematizzazione semplificatrice può affermarsi che il diritto penale (classico?), nella sua accezione essenziale, ha a suo oggetto di tutela la persona umana (ed anzi, i c.d. delitti di sangue), punisce le azioni, censura il dolo, reprime la consumazione, si pone al cospetto di un singolo autore.

Analogamente, per contrasto, il diritto penale (moderno?) estende la tutela penale alla società o allo Stato, punisce anche le omissioni, censura la colpa, anticipa la punibilità al tentativo, configura il concorso di persone nel reato.

Ma se si volesse cogliere il senso dell'attuale diritto penale (contemporaneo?), si dovrebbe probabilmente compiere un passo ulteriore, poiché esso sembra porre al centro dell'attenzione la prevenzione, il contrasto e la repressione delle forme organizzate di criminalità.

Ciò è dovuto almeno ad un triplice ordine di circostanze. In primo luogo, al diffondersi di una penetrante criminalità con finalità preminentemente economiche che - facendo da *pendant* all'esercizio delle attività imprenditoriali in forma prevalentemente organizzata - necessita di organismi complessi per perpetrare i propri propositi penalmente rilevanti. In secondo luogo, al riemergere di pulsioni antidemocratiche che spingono nel senso della creazione di organizzazioni eversive strutturate e formate da molti componenti e sostenute da mezzi economici rilevanti. Infine, e spesso in combinazione con i profili precedentemente richiamati, occorre non sottovalutare la proiezione sovranazionale, oggi condensata nella Convenzione di Palermo, con la

nozione di criminalità organizzata transnazionale e la definizione di «gruppo criminale organizzato».

Per tutti tali aspetti, il contrasto alla criminalità organizzata non appare legato, come si poteva ritenere in passato, alla presenza di fasi transitorie o di emergenza: si tratta di un dato con il quale dobbiamo fare ormai ordinariamente i conti, con una visione sistematica e non episodica, anche dal punto di vista dell'approccio dogmatico.

Tuttavia, l'attenzione al tema merita una particolare cautela, anche per evitare pericolosi scivoloni nel campo sdruciolevole del "diritto penale del nemico" (1) o - per proiezione - dei nemici organizzati. In altri termini, occorre riflettere a fondo sul rispetto delle garanzie (in *apicibus* costituzionali) e sulla eventuale deroga ai principi generali che un diritto penale della criminalità organizzata potrebbe presentare (2).

Dal singolo autore ai reati plurisoggettivi

A tale riguardo, nella sua visione (per fortuna) ancora antropocentrica, il diritto penale guarda innanzitutto alla singola persona umana: quasi tutte le nostre norme penali sono pensate e scritte al singolare ("chiunque", "il pubblico ufficiale", "il testimone",

Note:

(1) Notoriamente, G. Jakobs, *Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo*, in G. Jakobs y M. Cancio Meliá, *Derecho penal del enemigo*, Madrid, 2003, 19-56; Id., *Terroristen als Personen im Recht?*, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 2005, 4, 117-134.

(2) Per una ampia riflessione a più voci, mi permetto di rinviare a *Il diritto penale della criminalità organizzata*, a cura di B. Romano e G. Tinebra, Milano, 2013.

ecc.). Ed il reato monosoggettivo è il perno centrale del sistema penale, tendenzialmente rispettoso del canone della materialità e del principio della responsabilità penale personale, sino ai confini della teoria della pena (3).

A riprova di ciò, nel nostro ordinamento il concorso di persone nel reato è punibile solo alla luce della disciplina contenuta negli artt. 110 ss. del codice penale, che appunto svolgono (oltre che una funzione di disciplina) soprattutto una funzione incriminatrice. Ma, superato il problema della punibilità, anche la disciplina penale presenta note distintive: il nostro diritto penale guarda con particolare severità alla commissione di condotte commesse da più persone, che danno luogo al concorso di persone nel reato (si pensi, a titolo esemplificativo, al relativo regime delle aggravanti). Ciò, in linea di principio, non è soltanto discrezionalmente concesso al legislatore ordinario, ma appare plausibile alla luce della convinzione che il numero delle persone che concorrono nel reato è in grado di attingere negativamente i beni tutelati; e ciò anche quando manchino i contrassegni più pericolosi, rappresentati dall'agire in gruppo (es.: violenza sessuale di gruppo, art. 609-*octies* c.p.) o dall'essere stabilmente associati (es.: associazione per delinquere, di cui all'art. 416 c.p.).

Ma la valutazione negativa dell'ordinamento è particolarmente accentuata ove sia la stessa norma incriminatrice di parte speciale a richiedere la commissione del reato da parte di più soggetti: nel caso, cioè, di reati plurisoggettivi o a concorso (di persone) necessario (4); siano essi plurisoggettivi propri, nei quali tutti i soggetti sono assoggettati a pena (es.: associazione per delinquere, semplice o di tipo mafioso anche straniero, artt. 416 e 416-*bis* c.p.; rissa, art. 588 c.p.), siano essi plurisoggettivi impropri, nei quali sono puniti solo alcuni soggetti (es.: nel millantato credito, art. 346 c.p., e nel millantato credito del patrocinatore, art. 382 c.p., è punibile solo il millantatore).

Il ricorso ai reati associativi

Tra i reati plurisoggettivi propri, assumono un ruolo di particolare rilievo proprio i reati associativi, nei quali la c.d. *societas sceleris* conferisce particolare pericolosità alla condotta illecita dei soggetti, caratterizzata dalla presenza del vincolo associativo e dalla indeterminatezza del programma criminoso, nonché da almeno un minimo di struttura organizzativa e di persone associate (caratteristiche, queste, che permettono di distinguere i reati associativi dal mero concorso di persone nel reato) (5).

Senza pretese di esaustività, in considerazione anche

della sterminata e puntiforme presenza di norme penali nelle sedi più disparate, possono sinteticamente richiamarsi le seguenti figure: associazioni sovversive (art. 270 c.p.); associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico (art. 270-*bis* c.p.); cospirazione politica mediante associazione (art. 305 c.p.); associazione per delinquere (art. 416 c.p.); associazioni di tipo mafioso anche straniere (art. 416-*bis* c.p.); associazioni di carattere militare (d.lgs. 14 febbraio 1948, n. 43); associazione per la riorganizzazione del disciolto partito fascista (art. 1, l. 20 giugno 1952, n. 645); associazioni ed organizzazioni nazionali od estere dedite al reclutamento di persone da destinare alla prostituzione od allo sfruttamento della prostituzione (art. 3, n. 7, l. 20 febbraio 1958, n. 75); associazione a delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri (art. 291-*quater*, d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43); associazione razzista (art. 3, l. 13 ottobre 1975, n. 654); associazioni segrete e associazione denominata Loggia P2 (l. 25 gennaio 1982, n. 17); associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 74, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309).

Ebbene, nei reati associativi le maglie della repressione penale si fanno particolarmente strette. Del resto, la crescente severità corre lungo il filo, indubbiamente esistente, della maggiore pericolosità sociale e, perché non affermarlo, della maggiore riprovevolezza dell'associato rispetto al concorrente e - ovviamente - all'autore singolo. Tuttavia, occorre stare ben attenti al pericolo, sempre negato, ma so-

Note:

(3) B. Romano, *Diritto penale*, pt. g., 2ª ed., Padova, 2013, 3 ss.

(4) R.A. Frosali, *Il concorso necessario di persone nel reato*, in *Scritti De Marsico*, Milano, 1960, I, 603; E. Della Terza, *Struttura del reato a concorso necessario*, Milano, 1971; M. Zanotti, *Profilo dogmatico dell'illecito plurisoggettivo*, Milano, 1985; Id., *Reato plurisoggettivo*, in *Digesto pen.*, vol. XI, 1996, 327; M. Valiante, *Il reato associativo*, Milano, 1990.

(5) Su ciò, oltre alla manualistica di parte speciale, possono indicarsi le seguenti opere: M. Boscarelli, *Associazione per delinquere*, in *Enc. dir.*, vol. III, 1958, 865; V. Patalano, *L'associazione per delinquere*, Napoli, 1971; G. Insolera, *L'associazione per delinquere*, Padova, 1983; G.A. De Francesco, *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, in *Dig. disc. pen.*, vol. I, 1987, 289; Id., *Dogmatica e politica criminale nei rapporti tra concorso di persone ed interventi normativi contro il crimine organizzato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 1266; G. Spagnolo, *L'associazione di tipo mafioso*, 5ª ed., Padova, 1997; G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, 2ª ed., Milano, 2008.

In giurisprudenza, cfr. Cass., Sez. I, 6 maggio 2003, Carraro, in *Guida al diritto*, 2003, n. 35, 108; Cass., Sez. I, 12 dicembre 2002, Rita, in *Guida al diritto*, 2003, n. 18, 72; Cass., Sez. I, 17 ottobre 2002, Graziano, *ivi*, 2003, n. 13, 86. In relazione all'art. 74 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, cfr. Cass., Sez. VI, 7 marzo 1997, Ferraro, in *Guida al diritto*, 1997, n. 26, 80.

vente presente, di dar vita ad una ipotesi di *Lebensführungsschuld* (colpa di autore), poiché in tal caso il principio di personalità può vacillare pericolosamente.

In particolare, occorre considerare separatamente due delicati problemi, qui ovviamente solo indicati: A) La responsabilità degli associati (aggiuntiva rispetto a quella derivante dalla mera appartenenza alla *societas sceleris*) per i delitti-scopo commessi da altri associati. In proposito, si deve ulteriormente distinguere:

a) la posizione ed il ruolo dei meri associati: in tal caso, solo una diretta partecipazione ai singoli episodi sembra condurre ad una loro responsabilità penale;

b) la posizione ed il ruolo dei promotori, organizzatori, capi o dirigenti (particolarmente nota è la tematica incentrata sulla responsabilità dei vertici di organizzazioni di tipo mafioso: si pensi alla posizione dei membri della c.d. cupola mafiosa): per essi - pur dovendosi comunque evitare una responsabilità di posizione - è più facile pensare alla presenza di un contributo, anche soltanto morale (ad es., mediante istigazione, oppure mediante previa approvazione alla commissione di vari reati), accompagnato dalla volontà di concorrere con gli esecutori materiali (sia pure a titolo di dolo eventuale).

B) La configurabilità del c.d. concorso esterno, cioè l'ipotizzabilità del concorso eventuale (ex art. 110 c.p.) nel reato associativo da parte di soggetti estranei alla *societas sceleris*. Si pensi, tra le altre, alle figure del professionista, dell'imprenditore, del politico, del magistrato, dell'appartenente alle forze dell'ordine, i quali - pur non facendo parte dell'organizzazione criminale - forniscono tuttavia il proprio contributo alla conservazione o al rafforzamento della associazione medesima. In tema di criminalità mafiosa, si parla, al riguardo di "contiguità", di "zona grigia" (6).

Nonostante le riserve critiche di parte della dottrina (perché la figura violerebbe sostanzialmente il principio di legalità), e la posizione intermedia di chi ritiene che sarebbe comunque preferibile la tipizzazione da parte del legislatore (il solo a poter introdurre nuove figure di reato), la giurisprudenza e ormai buona parte della dottrina riconoscono la configurabilità del concorso esterno. Qui il vero problema è rappresentato dalla distinzione tra il partecipe (cioè l'associato, soggetto interno alla *societas sceleris*), il quale è stabilmente ed organicamente compenetrato nell'associazione, svolgendo un compito rilevante, anche se in mancanza di una formale affiliazione (tipici erano i riti di "ini-

ziamento" di certe consorterie criminali); dal concorrente esterno, il quale non è inserito stabilmente nell'associazione, ma fornisce ad essa un contributo concreto, specifico, consapevole e volontario, sempre che tale contributo abbia effettiva rilevanza causale, configurandosi come condizione necessaria per la conservazione o il rafforzamento della capacità operativa dell'organizzazione o di un suo particolare settore, ramo di attività o articolazione territoriale.

I delicati rapporti con il principio della personalità della responsabilità penale

Da quanto appena osservato, emerge dunque che, almeno alcune proiezioni della disciplina penale delle associazioni per delinquere, possono entrare in contrasto - o quanto meno porsi in una posizione *border line* - con una piena ed integrale lettura dell'art. 27, comma 1, Cost.

Più precisamente, occorre recuperare, accanto al profilo "interno" della personalità della responsabilità penale (incentrato sulla relazione dell'uomo con la propria condotta), anche il profilo "esterno", rappresentato dal divieto di responsabilità per fatto altrui. Tale forma spuria di responsabilità si confonde con la responsabilità di mera posizione, sicché si risponde penalmente solo perché si possiede una determinata qualifica soggettiva, fermandosi all'apparenza del dato superficialmente emergente o negando *in radice* ogni eventuale divisione dei compiti e dei ruoli. Inoltre, dal punto di vista del soggetto che entra in rapporto con la condotta del terzo, la sua responsabilità può immaginarsi o perché ha contribuito attivamente al suo verificarsi o perché non ha fatto ciò che doveva per impedirlo. In altri termini, può prospettarsi una responsabilità per azione o per omissione: con tutte le problematiche consequenziali.

Il tema può essere stato affrontato sotto diversi angoli visuali: dal principio di affidamento (7) alla individuazione della persona effettivamente responsabile all'interno di ambiti nei quali operano più soggetti (8); dalla ammissibilità della delega di funzioni

Note:

(6) Cfr., da ultimo, il volume *Il concorso esterno in associazione di tipo mafioso*, Quaderni del Centro Siciliano di Studi sulla Giustizia, Milano, 2011, e *ivi* B. Romano, *Partecipazione alla Tavola Rotonda e Relazione di sintesi*, rispettivamente 91-96 e 159-167.

(7) Per tutti, M. Mantovani, *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, Milano, 1997.

(8) Sul punto, tra gli altri: A. Alessandri, *Impresa (resp. penali)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VI, 1992, 193 ss.; *Id.*, *Attività di impresa e responsabilità penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 534 ss.

(9) alla responsabilità del direttore di un quotidiano (10). E, come anticipato, vi rientra a pieno titolo il profilo della responsabilità dei capi di un'associazione criminosa per i delitti commessi da altri associati: anche qui, infatti, potrebbe configurarsi una sorta di responsabilità di posizione, derivante dalla assunzione di un ruolo direttivo.

Le complesse relazioni con la libertà di associazione ed il principio di determinatezza

Ma la creazione di reati associativi può incrociare altri principi di rilevanza costituzionale.

Innanzitutto, occorre richiamare l'art. 18 Cost., il quale espressamente afferma che «i cittadini hanno diritto di associarsi liberamente, senza autorizzazione, per fini che non sono vietati ai singoli dalla legge penale». L'unica limitazione è contenuta nel secondo comma del medesimo articolo, per il quale «sono proibite le associazioni segrete e quelle che perseguono, anche indirettamente, scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare».

Ed allora, occorre interrogarsi sulla compatibilità tra il principio costituzionale della libertà associativa e la presenza, nel nostro ordinamento, dei reati associativi (11).

In passato, la questione è stata affrontata soprattutto con riferimento alle fattispecie associative «politiche». In particolare, merita di essere segnalata la vicenda che ha portato alla dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 271 c.p. Era avvenuto che la Corte costituzionale, con sent. 22 giugno-6 luglio 1996, n. 87 (G.U. 9 luglio 1966, n. 168), dichiarasse, fra l'altro, l'illegittimità costituzionale del secondo comma dell'art. 272 c.p. (per il quale «se la propaganda è fatta per distruggere o deprimere il sentimento nazionale, la pena è della reclusione da sei mesi a due anni») in riferimento all'art. 21 Cost. (12). Di qui, il consequenziale dubbio sulla legittimità costituzionale dell'incriminazione della condotta sotto forma associativa, intesa a «distruggere o deprimere il sentimento nazionale», originariamente disciplinata dall'art. 271 c.p. Infatti, come osservato dalla stessa Corte cost. nella sent. 5-12 luglio 2001, n. 243 (G.U. 18 luglio 2001, n. 28 - Prima serie speciale), con la quale ha appunto dichiarato l'illegittimità dell'art. 271 c.p., «se non è illecito penale che il singolo svolga opera di propaganda tesa a tale scopo... non può costituire illecito neppure l'attività associativa volta a compiere ciò che è consentito all'individuo».

Oggi, invece, il vero punto di tensione è rappresentato dalla repressione delle condotte delle associazioni di tipo mafioso anche straniere che, nel quadro

della disciplina di cui all'art. 416-bis c.p., non abbiano dirette finalità illecite, come nel caso in cui i consociati agiscano «per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri», se non anche «al fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali». Ma l'utilizzo della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva qualificano così negativamente la *societas scleris* da rendere ammissibile la tutela penale (13).

E conclusioni analoghe possono trarsi con riferimento al diverso principio di offensività, anche alla luce dell'importanza del bene tutelato (14).

Quanto al principio di tassatività o determinatezza, aspetto del principio di legalità riconducibile al comma 2 dell'art. 25 Cost., qui i dubbi aumentano di forza ed intensità, in relazione all'intero comma 3 dell'art. 416-bis c.p. (15), oppure limitatamente alla nozione di omertà (16), o in riferimento alla repressione delle condotte di acquisizione anche indiretta della gestione o del controllo di attività economiche (17), o alla estensione della applicabilità delle di-

Note:

(9) E non solo nel campo del diritto penale dell'impresa (per un recente ed approfondito quadro: E.M. Ambrosetti-E. Mezzetti-M. Ronco, *Diritto penale dell'impresa*, 3ª ed., Bologna, 2012, 82 ss.), ma anche nel settore tributario (L. Cerqua, *Le deleghe nel diritto penale tributario*, in *Le deleghe di poteri*, a cura di B.M. Gutierrez, Milano, 2004, 229 ss.), e in relazione all'eventuale responsabilità del sindaco per reati commessi dall'assessore delegato (G. Debernardi, *Delega di funzioni ed esclusione da responsabilità infortunistica del sindaco*, in *Giust. it.*, 2003, 1459).

(10) Ampiamente, A. Mino, *La disciplina sanzionatoria dell'attività giornalistica. Dalla responsabilità penale del direttore alla responsabilità da reato dell'ente*, Milano, 2012, *passim*.

(11) Cfr., per tutti, G.A. De Francesco, *Ratio di garanzia ed esigenze di tutela nella disciplina costituzionale dei limiti alla libertà di associazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, 888 ss.

(12) Peraltro, l'intero articolo è stato poi abrogato dall'art. 12, l. 24 febbraio 2006, n. 85.

(13) In tal senso: G. Neppi Modona, *Il reato di associazione mafiosa*, in *Democrazia e Diritto*, 1983, 48 ss.; Id., *L'associazione di tipo mafioso*, in *Studi Delitala*, II, Milano, 1984, 896 ss.; A. Antonini, *Le associazioni per delinquere nella legge penale italiana*, in *Giust. pen.*, 1985, II, c. 293; G. Spagnolo, *L'associazione di tipo mafioso*, cit., 33.

(14) G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., 346 ss.

(15) Nuvolone, *Legalità penale, legalità processuale e recenti riforme*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 8.

(16) G. Insolera, *Considerazioni sulla nuova legge antimafia*, in *Politica del diritto*, 1982, 693.

(17) M. Romano, *Legislazione penale e consenso sociale*, in *Jus*, 1985, 428.

sposizioni di cui all'art. 416-bis c.p. (ad opera dello stesso comma 8 di tale articolo) a tutte le associazioni, comunque localmente denominate «che valendosi della forza intimidatrice del vincolo associativo perseguono scopi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso» (18).

Tuttavia, anche in tali ipotesi, le pur ragionevoli perplessità paiono bilanciate dalla considerazione del complessivo dettato normativo e, soprattutto, dalla copiosa giurisprudenza che ha delineato i confini della incriminazione (19).

Neppure il concorso esterno, con l'applicazione degli artt. 110 ss. c.p. all'art. 416-bis stesso codice, sembra - in quanto tale - violare il principio di tassatività (20), essendo comunque sussistenti i dubbi relativi allo stesso istituto del concorso di persone, così come disciplinato nel nostro ordinamento (21).

Il problematico collegamento con il principio della non punibilità del mero accordo

La previsione di fattispecie associative potrebbe però confliggere con il principio generale (art. 115 c.p.) della non sottoponibilità a pena (ma, alle previste condizioni, alla misura di sicurezza della libertà vigilata) dell'accordo allo scopo di commettere un reato (e dell'istigazione a commettere un reato) nel caso in cui il reato non venga poi commesso, neppure nella forma del tentativo.

Vero è infatti che dall'*incipit* del citato articolo («salvo che la legge disponga altrimenti») emerge la possibilità di prevedere mirate deroghe. Ma i reati autonomi di accordo e di istigazione sono spesso considerati con sospetto e sfavore: si è richiamato il concetto di *delictum sui generis* (22); si è affermato che l'armonizzazione di tali ipotesi «con il principio costituzionalizzato di cui all'art. 49 comma 2 c.p. può avvenire esigendosi l'idoneità concreta dell'istigazione a porre in pericolo l'interesse tutelato» (23); e, in generale, si guarda alla sottoponibilità delle relative condotte alla pena con lo sfavore con il quale ci si accosta alle «condotte preparatorie» (24) o a deroghe al brocardo *cogitationis poenam nemo patitur* (25).

Ora, tra le eccezioni all'art. 115 c.p., non manca chi include proprio l'associazione per delinquere (26).

Tuttavia, in realtà, in molti casi si è in presenza di eccezioni solo apparenti al principio affermato dall'art. 115 c.p. (27). In particolare, così è:

a) innanzitutto (poiché l'art. 115 c.p. fa esclusivo riferimento all'accordo ed all'istigazione a commettere delitti o, quanto meno, reati) nel caso di condotte di accordo e di istigazione dirette a commettere

fatti non necessariamente criminosi. Ed in tema di associazione per delinquere di tipo mafioso anche straniera - di cui all'art. 416-bis c.p. - ad esempio, basterebbe tale acquisizione per escludere un numero non irrilevante di condotte dal novero di eccezioni all'art. 115 c.p.;

b) nell'eventualità che le norme incriminatrici richiedano elementi ulteriori rispetto a quelli sufficienti a fondare la partecipazione a titolo di concorso. Si pensi, ad esempio, all'elemento della pubblicità negli artt. 414 e 415 c.p., o al requisito della associazione, negli artt. 305, 416, 416-bis c.p., 74 d.P.R. n. 309 del 1990, ed in generale in tutti i reati associativi;

c) ancora, nell'ipotesi che la condotta nei singoli reati sia «a forma vincolata» (es.: art. 377 c.p., intralcio alla giustizia) non si è in presenza di mera istigazione, poiché normalmente la condotta istigatoria può avvalersi di mezzi e modi svariati.

In conclusione, le effettive deroghe all'art. 115 c.p. sono pochissime (ad es., gli artt. 302 e 304 c.p.); e tra le eccezioni solo apparenti possiamo annoverare i reati associativi. E ciò rassicura sulla possibilità di far ricorso alla previsione di fattispecie associative.

Note:

(18) G. Spagnolo, *L'associazione di tipo mafioso*, cit., 20.

(19) Cfr. G. Neppi Modona, *L'associazione di tipo mafioso*, cit., 892 ss.; G.M. Flick, *L'associazione a delinquere di tipo mafioso: interrogativi e riflessioni sui problemi proposti dall'art. 416 bis c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 849; G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., 285.

(20) Trib. Taranto, 11 giugno 1997, in questa *Rivista*, 1998, 751.

(21) C. Visconti, *Il concorso esterno tra aspetti di costituzionalità e prospettive di riforma legislativa*, in questa *Rivista*, 1998, 755.

(22) Particolarmente approfondito da: A. Gajotti, *Istigazione e determinazione nella teoria del reato*, Genova, 1948, 54; L. Scaranò, *Il tentativo*, Napoli, 1952, 111 s.; V. Hassemer, *Delictum sui generis*, Berlin, 1974, *passim*.

(23) F. Bricola, *Teoria generale del reato*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XIX, 1973, 84, nt. 3 e 6, e 85 s. Critico anche F. Mantovani, *Diritto penale*, pt. g., 7ª ed., Padova, 2011, 219.

(24) F. Angioni, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, 1983, 181; G. Marinucci-E. Dolcini, *Manuale di diritto penale*, pt. g., 4ª ed., Milano, 2012, 403.

(25) Sul punto, G. De Vero, *Istigazione, libertà di espressione e tutela dell'ordine pubblico*, in *Arch. pen.*, 1976, II, 7.

(26) Tra gli altri: B. Petrocelli, *Il delitto tentato*, Padova, 1955, 76; V. Manzini, *Trattato di dir. pen. it.*, 5ª ed., aggiornata da P. Nuvoletone e G.D. Pisapia, vol. II, Torino, 1981, 543; G. Maggiore, *Diritto penale*, vol. II, pt. s., tomo I, 4ª ed., 1960, 358; F. Antolisei, *Manuale di dir. pen.*, pt. s., vol. II, 15ª ed., a cura di C.F. Grosso, Milano, 2008, 248.

(27) *Amplius*, anche per ulteriori riferimenti, B. Romano, *Le apparenti deroghe all'art. 115 c.p. alla luce del principio di specialità e le differenze tra accordo non punibile, concorso di persone e reato associativo*, in *Cass. pen.*, 1997, 3391 ss.

Il diritto penale della criminalità organizzata ed il Codice antimafia

Per una più ampia comprensione della materia è anche utile passare in rassegna la nostra legislazione alla ricerca di ulteriori segni rivelatori: così si scopre che raramente ci si imbatte nella locuzione “organizzazioni criminali”; che l’espressione “crimine organizzato” è di utilizzo più diffuso; ma che la formula di gran lunga più presente nella nostra legislazione è “criminalità organizzata”, alla quale si è fatto ricorso, pressoché ininterrottamente, dal 1990 ai nostri giorni (28).

Ed allora, leggendo in unità il quadro sin qui delineato, si può affermare che non soltanto è possibile identificare una procedura penale della criminalità organizzata, come certificato dalla riconosciuta esistenza di un vero e proprio “doppio binario” in materia processualpenalistica (29), come pure esiste un doppio registro in materia di concessione dei benefici penitenziari (30), ma che l’attenzione specifica e la peculiare disciplina ad essa riservata può indurre a ricostruire un vero e proprio “diritto penale della criminalità organizzata”.

Dunque, se forse è esagerato aspettarsi una sorta di parte generale delle fattispecie associative, o una teoria generale del reato associativo (31), e se è fin troppo netta l’affermazione che «la criminalità individuale è un residuo folkloristico» poiché «l’organizzazione è entrata prepotentemente nel mondo criminale e non c’è attività illegale che non abbia una sua forma organizzata» (32), non sembra possa più dubitarsi che è ormai di fondamentale importanza, anche per il penalista, sistematizzare la materia della criminalità organizzata.

Occorre tuttavia notare come tale importante occasione sia recentemente sfuggita in occasione dell’approvazione definitiva del c.d. Codice antimafia (33).

In particolare, l’art. 1 della l. 13 agosto 2010, n. 136, intitolata “Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia”, conferiva delega al Governo affinché adottasse, entro un anno dalla data di entrata in vigore della legge, un decreto legislativo recante il “codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione”. Ciò sarebbe dovuto avvenire realizzando: a) una completa ricognizione della normativa penale, processuale e amministrativa vigente in materia di contrasto della criminalità organizzata, ivi compresa quella già contenuta nei codici penale e di procedura penale; b) l’armonizzazione della normativa di cui alla lettera a); c) il coordinamento della normativa

di cui alla lettera a) con le ulteriori disposizioni di cui alla stessa l. n. 136 del 2010 e con la normativa in materia di istituzione dell’Agenzia nazionale per l’amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata; d) l’adeguamento della normativa italiana alle disposizioni adottate dall’Unione europea.

Il Governo, adempiendo *in toto* a quanto indicato dalla delega, aveva predisposto uno Schema di decreto legislativo composto da 132 articoli, suddivisi in cinque libri; Schema approvato dal Consiglio dei Ministri nella seduta del 9 giugno 2011. In particolare, il Libro I (artt. 1-10) era appunto dedicato a “La criminalità organizzata di tipo mafioso” ed era ulteriormente diviso in quattro Capi, il più importante dei quali era il Capo I, nel quale si disciplinavano le associazioni di tipo mafioso anche straniere (art. 1), lo scambio elettorale politico mafioso (art. 2), la previsione della misura di sicurezza (art. 3), nonché il delitto di assistenza alla criminalità organizzata (art. 4). A tale previsione faceva da *pendant* la disposizione di coordinamento di cui all’art. 130, in base alla quale, dalla data di entrata in vigore del decreto, i richiami alle disposizioni di cui agli artt. 416-bis, 416-ter e 417 del codice penale si dovevano ritenere riferiti alle corrispondenti disposizioni di cui agli artt. 1, 2, 3 e 7 del medesimo decreto.

Sennonché, proprio la presenza del Libro I, era stata oggetto di severe critiche da parte del Parere approvato dalla Commissione Giustizia della Camera

Note:

(28) Per riferimenti, B. Romano, *La criminalità organizzata e il diritto penale*, in *Il diritto penale della criminalità organizzata*, cit., 22 ss.

(29) In argomento, tra gli altri: R. Orlandi, *Il procedimento penale per fatti di criminalità organizzata dal maxi-processo al «grande processo»*, in *Lotta alla criminalità organizzata: gli strumenti normativi*, a cura di G. Giostra e G. Insolera, Milano, 1995, 83; C. Taormina, *Spunti per una procedura differenziata in materia di criminalità organizzata*, in *Giust. pen.*, 1991, III, c. 129.

(30) Cfr., per tutti: V. Grevi, *Verso un regime penitenziario progressivamente differenziato: tra difesa sociale e incentivi alla collaborazione con la giustizia*, in V. Grevi (a cura di), *L’ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, Padova, 1994, 3; L. Filippi-G. Spangher, *Manuale di diritto penitenziario*, 3ª ed., Milano, 2011, 228.

(31) Peraltro, per la sussistenza di una «teoria generale dell’organizzazione criminale», S. Aleo, *Sistema penale e criminalità organizzata. Le figure delittuose associative*, 3ª ed., Milano, 2009, 16 ss.; Id., *Diritto penale*, pt. g., 2ª ed., Padova, 2012, 491 ss.

(32) L. Violante, *Non è la piovra. Dodici tesi sulle mafie italiane*, Torino, 1994, 4.

(33) Al riguardo, per ulteriori osservazioni e riferimenti, rinviamo a B. Romano, *Il nuovo codice antimafia, in Le misure di prevenzione*, a cura di S. Furfaro, Torino, 2013, 41 ss., nella Collana “Diritto e Procedura penale”, diretta da A. Gaito, B. Romano, M. Ronco, G. Spangher.

dei Deputati (Atto n. 373), secondo il quale lo Schema di decreto legislativo si limitava a riportare le disposizioni preesistenti, ma non considerava tutti i delitti indicati nell'art. 51, comma 3-bis, c.p.p.; dunque, il Codice antimafia non avrebbe disciplinato integralmente i delitti connessi alla criminalità mafiosa e, peraltro, il Codice non avrebbe abrogato esplicitamente tutte le norme vigenti riprodotte nel decreto o incompatibili con esso, essendo insufficiente la riportata norma di coordinamento, con la conclusione che sarebbero rimaste contemporaneamente vigenti le vecchie e le nuove norme. La conseguenza di tale situazione, per la Commissione Giustizia, era la opportuna soppressione dell'intero Libro I.

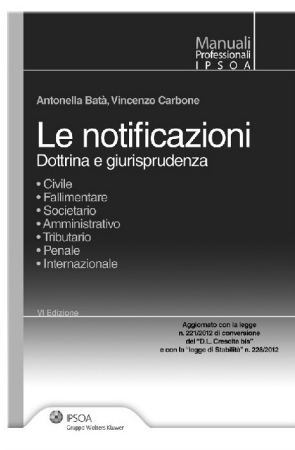
Il risultato di tale decisa presa di posizione è stato, appunto, che il Governo ha ritenuto di accogliere integralmente tali rilievi. Ha così visto la luce il

d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, recante il "Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136". Si tratta di un testo ampio e complesso, composto da ben 120 articoli divisi in quattro Libri, che ha però perso l'originario intero Libro I e, con esso, l'ambizione di rappresentare un punto di riferimento anche per il diritto penale. L'assenza della disciplina penale costituisce - a mio avviso - la maggiore manchevolezza del Codice, poiché essa rappresentava la base normativa ed il fondamento logico-culturale del tentativo di dar vita ad un *corpus* normativo tendenzialmente omnicomprensivo della legislazione antimafia.

Anche per tale ragione, occorrerà in futuro ulteriormente riflettere sul diritto penale della criminalità organizzata.

LIBRI

Disponibile anche in E-BOOK



Le notificazioni

Antonella Batà, Vincenzo Carbone

Il volume fornisce **un quadro completo ed aggiornato delle** articolate procedure concernenti le notificazioni.

Vengono approfonditi gli aspetti della **notificazione civile**, della **notificazione nel processo amministrativo**, della **notificazione nel processo tributario** e nel **processo penale**.

L'Opera è aggiornata, da ultimo, con la **Legge di Stabilità 228/2012**, con il **D.L. 18 ottobre 2012, n. 179 "Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese"**, conv., con modif., dalla L. n. 221/2012, con il D.L. 2 marzo 2012, n. 16, conv., con modif., dalla L. 26 aprile 2012, n. 44, c.d. "decreto semplificazioni tributarie" e con la L. 12 novembre 2011, n. 183, in tema di posta elettronica certifi-

cata, riduzione e accelerazione del contenzioso pendente davanti alle Corti d'appello e alla Corte di cassazione e spese di giustizia.

Ipsoa 2013, pagg. 1608,

€ 102,00

Codice: 139166

ISBN: 978-88-217-4167-8

Per informazioni e acquisti

• Servizio Informazioni Commerciali

(tel. 02.82476794 – fax 02.82476403)

• Agente Ipsoa di zona (www.ipsoa.it/agenzie)

• <http://www.shopwki.it>